



XLIX Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 46 de 2020

Carpetas Nos. 4191 de 2019 y 81 de 2020

Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

---

RESOLUCIÓN N° 8984/2019 DE LA INTENDENCIA DE MALDONADO DICTADA CON LA ANUENCIA DE LA RESPECTIVA JUNTA DEPARTAMENTAL POR RESOLUCIÓN N° 394/2019 SOBRE REPARCELAMIENTOS EN LA LOCALIDAD DE EL TESORO

Recurso de Apelación

VIOLACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SANITARIAS

Modificación del artículo 224 del Código Penal

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 20 de mayo de 2020

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Rodrigo Goñi Reyes.

Miembros: Señores Representantes Cecilia Bottino, Mario Colman, Diego Echeverría, Eduardo Lust, Enzo Malán, Nicolás Mesa, Ope Pasquet y Mariano Tucci.

Delegados de Sector: Señores Representantes Ubaldo Aita y Gustavo Zubía.

Secretaria: Señora María Eugenia Castrillón.

═══════II═══════

SEÑOR PRESIDENTE (Rodrigo Goñi Reyes).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Se pasa a considerar el asunto que figura en primer término del orden del día: "Violación de las disposiciones sanitarias. (Modificación del artículo 224 del Código Penal)".

SEÑOR COLMAN (Mario Enrique).- Señor presidente: antes de abordar el tema, quisiera solicitar que se altere el orden del día que tenemos a consideración, ya que realicé una consulta a fin de plantear a la Comisión un texto definitivo con respecto a la modificación del artículo 224 del Código Penal, y todavía no me ha llegado la respuesta.

Si la respuesta no me llega durante el transcurso de la sesión, voy a solicitar el aplazamiento de este punto del orden del día.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si todos los integrantes de la Comisión están de acuerdo, se pasa a considerar el asunto que figura en segundo término del orden del día: "Resolución N° 8984/2019 de la Intendencia de Maldonado dictada con la anuencia de la respectiva Junta Departamental por Resolución N° 394/2019 sobre reparcelamientos en la localidad de El Tesoro. (Recurso de apelación)".

Este recurso ya ha sido considerado en reuniones anteriores y, como recordarán los legisladores, contamos con un informe de la División Jurídica del Poder Legislativo, la que determinó un plazo para su tratamiento, que vence el 21 de mayo, es decir, el día de mañana.

Como ustedes saben, tenemos varias opciones para resolver este tema, de acuerdo a lo que establece la Constitución.

SEÑOR LUST HITTA (Eduardo).- Buscando material para resolver la situación, encontré un trabajo que realicé cuando comparecí como profesor ante esta Comisión en 2014 para abordar un tema similar, pero de la Intendencia de Tacuarembó. Obviamente, no voy a entregar un trabajo mío, porque me parece que no corresponde, pero coincide con lo que estoy diciendo seis años después.

De todos modos, voy a compartir con ustedes el material que tengo. No sé si la Comisión tiene algún un archivo, porque sería bueno incorporarlo, ya que nos puede servir para el futuro.

Concretamente, me estoy refiriendo a una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 2016, que se dictó a raíz de mi participación por el tema de la Intendencia de Tacuarembó, que refería a la megaminería.

Esta sentencia -la tengo íntegra y se la voy a entregar al señor presidente de la Comisión para que disponga agregarla a nuestro archivo- nos puede servir para el futuro porque es muy buena, ya que analiza el tema y cita mucha bibliografía; si bien no la transcribe, podemos recurrir a ella. La decisión fue tomada en mayoría de cuatro a uno y está muy bien fundada, como así también la discordia, lo que nos indica que el tema es discutible; inclusive, los cuatro ministros que conformaron la mayoría admitieron que era discutible. De todos modos, me parece que va en la línea apropiada, la correcta.

El caso es muy similar, y los ministros del Tribunal dicen: "La doctrina coincide en que se trata de un control de juridicidad y que ese control se comete a la Cámara de Representantes cuando los actos cuestionados no sean impugnables ante este Tribunal". No voy a leer toda la sentencia, solo voy a citar algún renglón que me parece valioso como para compartirlo.

Asimismo, dice: “En ese contexto, la doctrina discute si se trata de un acto jurisdiccional, de un acto de gobierno, de un acto político o de un acto administrativo […]” Esas son las cuatro categorías que admite.

Y aclara: “Para el Tribunal en pleno es irrelevante discutir si es o no un acto político y también hay acuerdo en que no se trata de un acto de gobierno”. O sea que en esta sentencia -que yo comparto, aunque no quiere decir que ustedes también lo hagan- se llega a esa conclusión. En ella se hace mención a los doctores Sayagués Laso y Aparicio Méndez, porque eran los catedráticos de la época; sin duda -dejando de lado algún aspecto personal- los dos son de gran nivel.

También se cita a Cassinelli Muñoz, Rotondo y Delpiazzo, y a la revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.

Más adelante dice que: “(...) ante tantas objeciones que caracterizan la función jurisdiccional (...), prestigiosa doctrina ha sostenido, junto con el Prof. Cassinelli que el acto dictado por la Cámara de Representantes es un `acto administrativo´”.

Eso es lo que sostiene el Tribunal, contrariamente a lo que se me dijo en la última sesión de la Comisión en una conversación informal.

¿Por qué digo esto? Porque si se asume que es un acto administrativo, este acto es recurrible ante el TCA; pero si es un acto jurisdiccional, se terminó el tema.

Como dije, el TCA entiende que se trata de un acto administrativo -esa es una opinión-, siguiendo lo que establece Cassinelli Muñoz -entre otros- en una obra que se llama “La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución”. Estas resoluciones antes las tomaba la Asamblea General, pero después de la reforma constitucional de 1967 esa competencia pasó a la Cámara de Diputados.

Asimismo, se hace referencia a estudios compilados en “La Ley Uruguay, 2010”, a publicaciones de Delpiazzo, y a la “Acción por lesión de la autonomía municipal”, de Rotondo. O sea que el Tribunal se ampara en prestigiosa doctrina, que es la que yo sigo porque leí a estos catedráticos; no hay nada que sea de mi autoría en todo esto.

Por lo tanto, el Tribunal resuelve que se trataba de un acto administrativo, y después resuelve si es apelable ante él o no, a pesar de que es un acto administrativo.

Además, el Tribunal dice -no lo voy a leer pero lo voy a compartir- que lo que no es apelable ante la Cámara de Representantes sería un decreto de la Junta Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, porque un decreto tiene una naturaleza legislativa. Entonces, teniendo en cuenta la naturaleza del acto, descarta esa posibilidad -llego a la conclusión y termino- y resuelve rechazar la acción de nulidad, a pesar de que sostiene que se trata de un acto administrativo, porque entiende que hay otras vías que le pueden permitir a los actores alcanzar un pronunciamiento sobre la legalidad, o no, de este acto.

Por lo tanto, como acabo de expresar, a pesar de que el Tribunal sostiene que se trata de un acto administrativo, no puede tomar una resolución porque ello entraría en el ámbito de la lesión de la autonomía departamental. Si bien formalmente podría ser admisible -lo dice a texto expreso-, en el fondo prefiere no pronunciarse sobre este tema, y dice: “Declárase que el acto impugnable no es procesable ante esta jurisdicción”.

Posteriormente, en la sentencia se hace referencia a otras herramientas jurídicas, como la lesión de autonomía departamental, y otros instrumentos, que se encuentran en este anexo que yo agrego.

Entonces, lo que quiero decir es que tenemos una impugnación presentada ante la Cámara que cumplió los requisitos formales, y que el plazo es el que establece la División

Jurídica del Palacio Legislativo, por lo que lo que debemos dirimir es si este acto es presentable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que en caso de que sea impugnable nosotros no tenemos competencia; en caso contrario, sí.

Por lo tanto, el acto que nosotros estamos analizando es de naturaleza administrativa -porque el otro acto que puede emitir la Junta es un decreto, que tiene fuerza de ley en la jurisdicción y constituye un acto legislativo, pero ese no es el caso que estamos considerando-, refiere a una impugnación llevada adelante por un grupo de vecinos, y fue emitido por un órgano legislativo, pero ejerciendo una función administrativa -que es la que estamos ejerciendo nosotros-, según mi teoría y la que cité. Entonces, como el producto es un acto materialmente administrativo, puede ser presentado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En tal sentido, propongo que rechacemos el recurso y que nos pronunciemos diciendo que, si bien formalmente se han cumplido las etapas, debido al contenido del acto nosotros no lo podemos juzgar, ya que la Constitución establece expresamente que este Cuerpo puede resolver por actos no juzgables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y este lo es, al no tratarse de un acto legislativo, sino administrativo.

SEÑORA BOTTINO (Cecilia).- Nosotros sostenemos que el acto impugnado por los vecinos de Maldonado es admisible. Por lo tanto, no compartimos la postura que acaba de señalar el diputado Lust. Ya lo habíamos analizado jurídicamente frente a un recurso similar interpuesto. Es una forma de protección del interés general; se trata de un acto que persigue solucionar políticamente una controversia. Por tanto, la resolución impugnada está dentro de los supuestos que prevé el artículo 303 de la Constitución de la República.

No me voy a extender en mi intervención porque trajimos un informe por si este asunto se trataba hoy. Me refiero al informe jurídico que avala nuestra interpretación al respecto que, insisto, es la misma que sostuvimos cuando tratamos un recurso similar en la legislatura pasada.

Concretamente, nos basamos en la opinión de Cassinelli Muñoz, que establece que se tiene que tratar de una razón de tipo político, no de la lesión de un interés personal. Supóngase una disposición administrativa que aumentara los sueldos. Los individuos que han sido beneficiados no pueden recurrir porque no tienen interés en que se anule una decisión que haya aumentado sus sueldos, pero si esa decisión fuera inconstitucional o ilegal, puede haber razones políticas para impugnarla.

Citamos, además, el análisis de Jiménez de Aréchaga del artículo 303 de la Constitución. Allí expresa: “El constituyente dice que serán recurribles aquellas decisiones no susceptibles de ser reclamadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para recurrir ante este Cuerpo. De acuerdo a los artículos respectivos, se requiere por parte del recurrente la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo. Es decir, en todas aquellas decisiones de los órganos departamentales frente a las cuales exista un individuo o varios que tengan eventualmente un interés directo, personal y legítimo, se deberá recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En cambio, hay otro tipo de decisiones de alcance y naturaleza políticos en los cuales al primar el interés o el criterio político deberán ser recurridas no ante el TCA, sino por esta vía del artículo 303”.

También realizamos un análisis formal del tema donde concluimos que existe un interés de los recurrentes de la adecuación de los actos administrativos a la Constitución y la ley, tanto que esta propia Cámara ha acogido un recurso sobre idéntica materia en marzo del año 2019 y estos obrados no son sino la insistencia de la Intendencia

perdidosa en el recurso de continuar con su volición anulada. Es un acto contrario al interés general y simultáneamente contrario al ordenamiento jurídico, que persigue una finalidad pública, como la desafectación de bienes públicos y que importa una actividad abstracta de gobierno, que genera una normativa específica para regular los cuatro padrones de la Manzana 80 de El Tesoro, del departamento de Maldonado. Existen razones de tipo político que hacen admisible el recurso y que exceden los intereses meramente personales, fundados en el escrito de impugnación presentado y están referidos a la antijuridicidad de actos que causan un perjuicio personal y directo a mil ciudadanos inscriptos en el departamento.

Abundamos en otros fundamentos para señalar que desde el punto de vista jurídico y formal -a diferencia de lo que propugna el señor diputado Lust- la bancada del Frente Amplio entiende que este es un acto impugnable y que esta asesora es competente en ese sentido.

Por otra parte, hicimos un análisis del fondo del asunto, donde a modo de conclusión entendemos que la resolución impugnada vulnera normas constitucionales y legales en materia de protección ambiental ya que el reparcelamiento excede los límites permitidos en la normativa vigente y vulnera normas de ordenamiento territorial y medio ambiente. En cuanto a la actuación del gobierno departamental de Maldonado, excedió sus competencias en esta materia. Por lo tanto, desde el punto de vista formal y desde el punto de vista del fondo del asunto, la bancada del Frente Amplio es afín a hacer lugar al recurso presentado, con la firma de mil ciudadanos del departamento de Maldonado.

SEÑOR ECHEVERRÍA (Diego).- Como dijimos en la sesión pasada, consideramos que este tipo de actos administrativos complejos no son recurribles por el mecanismo establecido en el artículo 303 de la Constitución, ya que están todas las vías administrativas abiertas. Tanto es así, que hay ciudadanos que ante una resolución similar hoy están transitando la vía administrativa. Entonces, existe la posibilidad de recorrer ese camino y hay ciudadanos que lo están haciendo.

Este es un acto administrativo complejo. Además, no tiene efectos generales; esta es la prueba de que es un acto administrativo.

En esto, la Junta Departamental -tal como decía el doctor Lust- no tiene una función legislativa, sino de contralor de un acto administrativo, tal como establece la Constitución.

Por otra parte, por más que se trate de un acto complejo de gobierno, no deja de ser un acto administrativo.

Humildemente, entiendo que el artículo 303 de la Constitución debe ser aplicado a otro tipo de actos de gobierno, de actos políticos, no a una mera autorización de viabilidad de construcción, de las que hay cientos en cualquier intendencia del país.

En cuanto a los temas de fondo urbanísticos y de ordenamiento territorial -sobre los que creo que no nos corresponde expresarnos; además, tengo una visión distinta a la de la señora diputada Bottino-, creo que deberíamos tener elementos de juicio y técnicos. No los tenemos y como Cámara no podemos indagar en eso. Por tanto, ese es otro debate, que no nos corresponde a nosotros. Este debate debe estar vinculado a la legalidad y la formalidad; analizar el fondo del asunto requeriría una discusión más compleja y profunda, que nos podría llevar muchísimo tiempo.

Asimismo, creo que esto es improcedente e inadmisible. Es más: es como una caja de Pandora, ya que estaríamos abriendo la puerta para que, ante cualquier resolución de una intendencia del país, se junten firman y se presenten aquí para que nos pronunciemos sobre temas de fondo que no conocemos. Debemos tener la humildad

intelectual de decir: “Hay temas que no tenemos por qué conocer”. ¿Qué pasaría si un día vienen a mi despacho ciudadanos de Minas de Corrales y me traen una resolución? ¿La Cámara va a investigar el fondo del asunto? Además, en este caso, pronunciarse sobre la legalidad y la formalidad -que es lo que nos corresponde como Cámara- implica, inevitablemente, manifestarse sobre el fondo del asunto. ¿Los tiempos están dados para que lo hagamos? ¿Qué pasa con la pregunta sobre los plazos a la asesoría jurídica? Es una mera consulta y sé que no tiene valor vinculante, pero genera un precedente: si preguntamos para después no hacer caso, sería un antecedente complejo.

A esta resolución le cabe el recurso de reposición. De hecho, si nos pronunciáramos sobre este asunto estaríamos exponiendo a la Cámara a una acción de violación de la autonomía departamental por parte de los ciudadanos que así lo entiendan.

Entonces, este es un asunto delicado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero suspender la toma de la versión taquigráfica para poder intercambiar opiniones entre las bancadas y así tomar una decisión.

(Apoyados)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

——Luego de conversar, surgieron dos mociones: una presentada por el diputado Lust y, otra, por la señora diputada Bottino.

Por otra parte, dejamos constancia en la versión taquigráfica de que a los informes verbales que se han hecho en la reunión de hoy se adjuntarán los otros documentos a los que se ha hecho referencia.

SEÑOR LUST HITTA (Eduardo).- Mi moción señala: “Desestímase el recurso de apelación interpuesto por varios ciudadanos del departamento de Maldonado contra la Resolución Nº 8984/2019 de la Intendencia de Maldonado dictada con la anuencia de la respectiva Junta Departamental, sobre el reparcelamiento en la localidad de El Tesoro, por ser el acto objeto del recurso susceptible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que deviene en que esta Cámara carece de competencia material para tratarlo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 303 de la Constitución”.

SEÑORA BOTTINO (Cecilia).- Nuestra propuesta establece: “Mocionamos hacer lugar al recurso presentado por mil vecinos de la localidad catastral El Tesoro en relación a la Resolución Nº 8984/2019 de la Intendencia de Maldonado, dictada con la anuencia de la Junta Departamental de Maldonado por Resolución Nº 394/2019, sobre reparcelamientos en la localidad catastral El Tesoro, que figura en la Carpeta 4191/2019 de la Cámara de Representantes”.

Dicha moción se basa en que, desde el punto de vista formal, el recurso interpuesto por mil ciudadanos de Maldonado cumple con las previsiones constitucionales reguladas por la Ley Nº 18.045 y desde el punto de vista del fondo del asunto es de recibo tratarla por los motivos expuestos anteriormente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar, en primer lugar, la moción presentada por el señor diputado Lust.

(Se vota)

——Cinco en nueve: AFIRMATIVA.

La Mesa aclara que también vamos a agregar a la versión taquigráfica de esta sesión el informe al que ha hecho alusión la señora diputada Bottino.

SEÑOR TUCCI MONTES DE OCA (Ángel Mariano).- Queremos dejar alguna constancia sobre la posición que ha manifestado el Frente Amplio. Consideramos que la irregularidad de procedimiento que vicia de nulidad la resolución dictada por el intendente de Maldonado radica en que se actuó discrecionalmente, en contra de lo dispuesto por los artículos 255, 263, siguientes y concordantes del Decreto Departamental Nº 3718, de 23 de diciembre de 1997 y sus modificativas.

Dichas normas establecen los límites territoriales de la localidad de La Barra y Manantiales que comprenden El Tesoro y disponen, entre otras cuestiones, que solo se permite la construcción de unidades locativas aisladas destinadas a viviendas, o conjuntos de unidades locativas aisladas con igual destino, ni bloques o unidades locativas apareadas, y solo se permite que las construcciones tengan un FOT (Factor de Ocupación Total) de hasta un 50 %. Según lo manifestado por los impugnantes, surgiría de los antecedentes administrativos que se trata de la construcción de un edificio que sobrepasa los límites permitidos por la normativa citada, con un FOT de 210 % de la superficie del terreno.

Cabe señalar que los recurrentes hacen énfasis en que la discrecionalidad con la actuó el intendente es excesiva y contraviene los principios de racionalidad, justicia y funcionalidad, ya que se otorga una excepción en beneficio de un particular y en perjuicio del interés general.

SEÑOR PASQUET (Ope).- Dejo constancia de que he acompañado la moción presentada por el señor diputado Lust por las razones estrictamente formales que él señaló.

No encuentro ningún asidero ni argumento para decir que la resolución impugnada no es procesable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Más allá de que haya existido una autorización de la Junta Departamental, la resolución del intendente es impugnable ante el TCA. Eso le quita competencia a esta Cámara para actuar en el marco del artículo 303 de la Constitución.

Entiendo, también, que sobran elementos como para poner en tela de juicio la juridicidad o la conveniencia de la resolución que se impugna de la Intendencia.

Insisto: siendo el acto procesable ante el TCA no es esta Cámara la que debe pronunciarse al respecto.

SEÑOR ECHEVERRÍA (Diego).- Más allá del tema de fondo -aclaro que no existe un reparcelamiento, sino una consulta de viabilidad, lo que es algo muy distinto-, queda probado que, por cuestiones de legalidad, la resolución adoptada en el presente recurso de apelación en base al artículo 303 de la Constitución no es un acto de gobierno y es impugnable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, este trámite es improcedente e inadmisible, y debe ser rechazado en forma inmediata por la Cámara de Diputados.

En síntesis, como se trata de un acto administrativo complejo pasible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 18.045, este recurso debe ser rechazado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Primero, corresponde designar un miembro informante por la mayoría.

SEÑOR PASQUET (Ope).- Propongo al señor diputado Lust.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Ahora, debemos designar un miembro informante por la minoría.

SEÑOR TUCCI MONTES DE OCA (Ángel Mariano).- Propongo a la señora diputada Bottino.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el asunto que figuraba en primer término del orden del día y que pasó a ser segundo: "Violación de las disposiciones sanitarias. (Modificación del artículo 224 del Código Penal)".

SEÑOR COLMAN (Mario Enrique).- Podríamos hacer un desarrollo sobre los puntos en los que hemos avanzado y en cuáles no, pero sugiero aplazar el tratamiento de este asunto para la próxima sesión de la Comisión. Tal vez, ese día podamos cerrar este asunto e intentar convencer al Frente Amplio de que acompañe esta modificación.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, queda aplazada la consideración de este asunto.

SEÑOR PASQUET (Ope).- Ya que hemos terminado el orden del día establecido para la sesión de hoy, quiero expresar que también tenemos a estudio un proyecto que requiere un tratamiento rápido, dentro de lo que sea razonable: el relativo a la ley concursal.

Sabemos que hay algunas empresas que están incumpliendo sus obligaciones, y que otras lo estarán en las próximas semanas como consecuencia de la situación económica en la que está el país en virtud de la epidemia que azota al mundo entero. Por lo tanto, es preciso tomar alguna medida que impida la aplicación estricta, férrea, de las normas de la ley concursal, que no fueron pensadas para una situación como esta, absolutamente excepcional y sin precedentes.

A esos efectos, me parece muy oportuno y conveniente el proyecto de ley al que todos los integrantes de esta Comisión hemos contribuido a dar estado parlamentario, que procura introducir una moratoria para que las empresas soliciten acogerse al concurso, para que los acreedores puedan solicitar el concurso de las empresas que tienen deuda con ellas, a fin de que los jueces provean en la materia. Este es un buen elemento de trabajo, pero como las circunstancias nos apremian, lo más rápidamente posible deberíamos tomar una decisión al respecto. Aprobaremos este proyecto tal como está, con modificaciones u otra iniciativa, pero tenemos que hacer algo para que no haya un alud de solicitudes de concurso que generen más perturbaciones de las que ya hay en la vida económica y empresarial del país.

Entonces, mociono para que el proyecto relativo a las modificaciones a la ley concursal figure como primer punto del orden del día de la próxima sesión de la Comisión.

SEÑOR ZUBÍA BURGHI (Gustavo Héctor).- Atento a la necesidad de apurar el trámite de varios proyectos que están a estudio de esta Comisión, sobre todo el relativo a la "Violación de las disposiciones sanitarias", me parece que en la mañana de hoy todavía tenemos tiempo como para hacer algunas consideraciones al respecto.

Yo traje algunas ideas para tratar de aunar criterios y racionalizar la figura penal a estudio; ya se las hice llegar al señor diputado Colman.

En lo personal, fue interesante la exposición que el otro día realizó el doctor Aller; concuerdo en algunos puntos y, en otros, no.

También hay que tener en cuenta los aportes que hizo el doctor Pasquet en el sentido de que el momento temporal de validez de la norma penal sea en ocasión de una epidemia sanitaria y algunos otros aspectos imputados a la graduación de la pena.

Hoy, quería dejar planteada una idea para tratar de sacar lo antes posible una disposición que, teniendo en cuenta la próxima reunión, ya nos llevaría cuatro sesiones. A mi juicio -soy muy nuevo en todo esto-, el ritmo de trabajo no es bueno. Mi mochila ya no da abasto de todos los proyectos de ley que están a estudio y ando con ellos de arriba para abajo. Perdón por la crítica, pero veo que la lentitud -sé que estamos en un Parlamento- es grande.

Por este motivo, me he tomado el atrevimiento de traer una redacción tentativa del proyecto relativo a “Violaciones de las disposiciones sanitarias”, que podría aunar criterios; les puedo dejar una fotocopia a todos los interesados. Aclaro que lo primero que cambié fue lo que mencionó el doctor Aller, es decir, los verbos nucleares de la figura: no es la violación de las disposiciones sanitarias la que nos puede llevar a extremos formales de punición teórica, porque en la realidad -lo he adelantado- fiscales y jueces podrían tener una prudencia muy superior a la que habitualmente desarrollan en la aplicación de ese tipo de disposiciones.

Mi propuesta establece: “El que mediante la violación de las disposiciones sanitarias dictadas y publicadas por la autoridad competente, en aras de evitar la introducción al país por la propagación de una enfermedad epidémica o contagiosa de cualquier naturaleza,” -repito que cambié el verbo nuclear, y la violación de las disposiciones sanitarias es solo el medio- “en momentos de declaración de emergencia sanitaria, causare daño” -comenzamos por el delito de daño; esa era la interpretación que hacía el doctor Aller- “o generare la posibilidad del mismo” -aquí agregamos un delito de peligro concreto; no se trata del peligro abstracto de violar las disposiciones sanitarias, sino del peligro concreto de generar la posibilidad del daño- “para la salud humana o animal, será castigado con pena de tres meses de prisión a dos años de penitenciaría”. Se reduce la pena a los efectos de no gravar excesivamente por esta figura. “La aplicación del máximo será especialmente pertinente en caso de que se causare daño a la salud humana”.

Vuelvo a decir que mi intención es acercar posiciones. Con esta redacción, no solo estamos ante un delito de peligro abstracto. Voy a poner un ejemplo: yo uso el tapaboca y la disposición sanitaria dice que tengo que usarlo; si me bajo el tapaboca en el ómnibus estoy infringiendo la disposición sanitaria. Con la redacción anterior, con eso podríamos llegar a tener una conducta penal. Así que debemos tener cuidado en este sentido; me refiero al peligro abstracto. Como dijo el doctor Aller el otro día, se corre el riesgo de llegar a formalidades e, inclusive, a la violación de otros bienes jurídicos que no sería estrictamente la salud pública, sino de la administración si, por ejemplo, se violan normas que ella impone.

Por otra parte, está la posibilidad de causar daño; esa es la crítica que una parte de la doctrina hace a los delitos de peligro. Por ejemplo: yo estoy infectado por el coronavirus y lo sé; si voy en un ómnibus con tapaboca y en determinado momento me lo bajo para conversar con mi vecino, obviamente, le estoy generando un daño.

Es decir que de esta manera se achica enormemente el marco de aplicación de la norma, que tiene que ser la violación de las disposiciones sanitarias y generar efectivamente el daño o la posibilidad de hacerlo, que no es lo mismo que la mera violación de las disposiciones sanitarias.

Por otra parte, considero que no hay que incrementar las penas: tres meses de prisión a dos años de penitenciaría es una medida altamente suficiente.

De esta manera, daríamos un marco a lo que el doctor Aller definía como una política penal de marketing, al referirse a las normas que están más vinculadas a generar efectos de cumplimiento que a perseguir su punición penal. Inclusive, con esta norma le estamos dando un marco a las acciones de vigilancia sanitaria o de policía sanitaria que desarrollan los funcionarios encargados de realizar el contralor y la fiscalización.

En este punto vuelvo a repetir el caso argentino que mencioné el otro día: se detuvieron miles de personas, pero la imputación efectiva fue solamente a muy pocas; por lo que sé, fue a una sola, y tuvieron enormes dificultades para decidir qué medida cautelar le aplicaban.

Esta redacción trata de conciliar las propuestas que hizo el señor diputado Colman y las objeciones que se plantearon en la bancada del Frente Amplio. La planteo ahora porque creo que en la mañana de hoy nos sobran algunos minutos y podemos adelantar trabajo.

Por otra parte, estoy completamente de acuerdo con lo que planteó el señor diputado Pasquet.

Yo no tengo voto en esta Comisión, pero me parece que habría que tomar alguna decisión para analizar los temas urgentes porque, de lo contrario, se nos van acumulando proyectos y tienen una lenta tramitación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero hacer algunas precisiones.

En primer lugar, con gusto hemos retornado al punto anterior, que habíamos prorrogado para la próxima semana, ante el aporte del señor diputado Zubía.

Por otra parte, nosotros tenemos que legislar bien. Eso incluye la reflexión de los temas que son muy delicados y, en lo posible, dar los tiempos necesarios para que las diferentes bancadas y los legisladores puedan estudiarlos.

Este asunto no es sencillo. Tanto es así que al proyecto original se le han ido incorporando importantes modificaciones para mejorar el texto. En la última sesión, recibimos la opinión, las críticas, las observaciones y las propuestas del director del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de la República. De alguna forma, esto confirma que este es un asunto muy complejo.

Además, en estos temas -que son complejos y requieren reflexión- los diferentes legisladores que representan a los distintos partidos deben tener el tiempo suficiente para poder hacer las consultas correspondientes.

Este proyecto tiene que ver con un asunto de mucha actualidad, y no escapa a ninguno de los que estamos acá que podría tener incidencia directa sobre algunos actos ciudadanos como, por ejemplo, los hechos que sucedieron hace unos pocos días afuera del edificio Anexo del Palacio Legislativo.

La aprobación de una norma penal que no sea la que incorpore toda la inteligencia posible podría llevar a lo que en la técnica legislativa se busca evitar: que el remedio sea peor que la enfermedad. ¡Vaya si en este caso es válida la similitud con los problemas que ocasiona la epidemia!

Por lo tanto, tenemos que ser muy cuidadosos.

La propuesta del señor diputado Colman ha sido inmediatamente tratada. Esta sesión es extraordinaria, precisamente, para que la Comisión tenga el mayor ritmo posible; esa fue la razón por la cual decidimos reunirnos.

Hoy, el señor diputado Colman, autor del proyecto, pide posponer unos días más su aprobación.

Entonces, yo no puedo dejar pasar por alto que se diga que esta Comisión está trabajando a un ritmo lento. Está trabajando a un ritmo intenso. Además, me consta que permanentemente estamos intercambiando sobre las posibilidades de mejorar los proyectos.

Inclusive, con respecto al proyecto de modificación de la ley concursal, al que hacía referencia el señor diputado Ope Pasquet, quiero dejar constancia de que tenemos tres o cuatro iniciativas más. Una vez que tomó estado público el proyecto del Colegio de Abogados le dimos estado parlamentario y llegaron dos iniciativas más; el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de la República nos hizo llegar un anteproyecto que es mucho más complejo y la Asociación Uruguaya de Peritos nos hizo llegar otro.

Como legislador representante del partido de gobierno, quiero dejar constancia de que hicimos llegar inmediatamente al Poder Ejecutivo y a sus asesores, tanto del Ministerio de Economía y Finanzas como de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, las consultas correspondientes porque son proyectos que tienen impacto, incidencia. Por supuesto, quienes presentan el proyecto, y nosotros mismos al darle estado parlamentario, creemos que la medida es para mejorar, pero también hay que analizar las contraindicaciones.

Por lo tanto, el tiempo que nos tomamos para analizar los proyectos es lo que nos permite darnos cuenta de si lo que finalmente va a aprobar el Poder Legislativo -en la enorme mayoría de los casos, aunque no siempre, nuestros colegas hacen fe en lo que cada comisión asesora propone-, es beneficioso. Por eso, debemos ser muy cuidadosos en lo que asesoramos y proponemos a la Cámara, sobre todo, cuando se trata de proyectos de la envergadura que tiene este. A pesar de que el proyecto de ley concursal al que le dimos estado parlamentario es muy simple -estamos hablando de la suspensión de plazos para que el empresario, el deudor o el acreedor puedan ejercer sus derechos, tanto en el concurso voluntario como en el necesario-, hicimos las consultas respectivas al gobierno, y nos ha pedido unos días más.

Entonces, considerando el pedido realizado formalmente por el diputado Ope Pasquet, las notas de prensa, y algunas llamadas que todos hemos recibido para saber si este proyecto se va a aprobar o no, vamos a incorporar este tema al orden del día de la próxima sesión, que será el 2 o 3 de junio. Veremos si ese día podemos avanzar también en la aprobación del proyecto de ley que modifica el artículo 224 del Código Penal.

Además, teniendo en cuenta que el Senado está considerando la Ley de Urgente Consideración, en el día de ayer consulté si dicha Cámara iba a realizar alguna sesión, y me dijeron que no. Por lo tanto, como el Senado no va a sesionar, entendemos que no hay razones para apurar el tratamiento de este tema el día de hoy. Sin duda, me consta que en estos días todos trabajamos para mejorar estos proyectos, que son importantes. Por supuesto, la Comisión tiene otros proyectos para considerar, pero creo que estos son más urgentes. Creo que esa es la manera en la que estamos trabajando, y es la que pusimos en práctica el día de hoy, ya que aprobamos un proyecto que tenía plazo. Por lo tanto, cumplimos al tomar una resolución, y también con el resto de los legisladores que integran la Cámara de Representantes, al ejercer nuestra función asesora.

SEÑOR COLMAN (Mario).- Lo primero que quiero destacar es la buena voluntad del diputado Zubía, que me ha acercado propuestas, y nadie más que yo entiende que sería bueno avanzar en este tema. De todos modos, hay un dicho que reza que el apresuramiento a veces precipita lo injusto, y me parece que más allá de que solo hablamos de la modificación de un delito de daño o peligro, es necesario tomar los

recaudos correspondientes, porque afectará la responsabilidad, la libertad y otras cosas más; por ello me parece que tenemos que pensarlo bien.

Por otra parte, yo quería que estuviera presente el diputado Umpiérrez, pero no pudo asistir a la sesión de hoy porque está redactando un artículo para la LUC. Además, como dijo el diputado Pasquet hace unos días, se trata de un tema de política legislativa, y me parece que nosotros tenemos que avanzar tomando en cuenta todas las visiones.

Sinceramente, yo no comparto la visión ecléctica para conformar al director de la cátedra. Si bien entiendo que algunas de las consideraciones realizadas por el doctor Aller son importantes y se pueden analizar, se debe tener en cuenta que somos nosotros, los diputados, los que tenemos que definir -según nuestro leal saber y entender- si es correcto, o no lo es.

Por supuesto, sigo sosteniendo que algunos aspectos de la norma que propuse son mejorables, y por eso quería intercambiar opiniones con el Frente Amplio, ya que no hemos tenido la oportunidad de hacerlo; lo he hecho con los compañeros del Partido Nacional, de Cabildo Abierto y del Partido Colorado, quienes me realizaron algunas sugerencias.

En realidad, el proyecto se va a poner a votación y en esa oportunidad se aprobará el resultado que entendamos más apropiado para esta norma.

De todos modos, sigo sosteniendo que tenemos que pensar que estamos analizando normas sanitarias y que siguen siendo bienes supraindividuales, como lo es la salud pública.

Entonces, si bien podemos discutir sobre delito de peligro o no peligro, poner en la misma norma delitos de daño o peligro solo para conformar al doctor Aller no me parece bien; si es así, prefiero dejarlo como está.

Además, tenemos otra instancia para seguir intercambiando sobre el tema y, como dijo el presidente, en caso de que votemos el proyecto en los próximos días, después tendrá que ser aprobado por la Cámara y el Senado, pero como el Senado no tiene previsto reunirse, tenemos tiempo.

En realidad, tengo material que explica por qué mantener algunos puntos y cambiar otros, y por eso solicité que se postergara la aprobación del proyecto para la semana que viene; sin perjuicio de que podemos mantener intercambios fuera de la Comisión con el resto de los compañeros.

Por lo tanto, si bien creo que es importante abordar el tema, esperar una semana no va a cambiar mucho la situación.

SEÑORA BOTTINO (Cecilia).- Retomamos un asunto que ya habíamos postergado.

De todos modos, quería dejar algunas constancias, sumándome a las palabras del señor presidente.

En realidad, siempre destaco el trabajo de esta Comisión, porque por aquí pasa la inmensa mayoría de los proyectos de ley y, teniendo en cuenta la experiencia vivida en la legislatura pasada y lo que va de esta, puedo decir que esta asesora trabaja muy responsablemente en todas las sesiones.

Asimismo, quiero destacar el trabajo de las comisiones asesoras porque es lo invisible del Parlamento y es algo a lo que le doy mucho valor. Generalmente, cuando uno está fuera del sistema político considera que las discusiones son eternas -yo lo creía- y que los tiempos parlamentarios son muy largos, y eso se debe a que el trabajo oculto

que realizan las comisiones pasa desapercibido, aunque es en donde se hacen los mayores esfuerzos, ya que tienen la responsabilidad de asesorar al resto del pleno, que hace confianza en el trabajo y en los informes que ellas elaboran.

En ese sentido, quiero señalar que los proyectos ingresados a esta Comisión que debían ser considerados con urgencia, fueron analizados y votados rápidamente a fin de ser elevados a la Cámara para que esta pudiera aprobarlos.

En este caso, los proyectos que estamos considerando son muy importantes, por lo que celebro que el diputado Colman -que fue el autor de esta iniciativa y quien la impulsó- haya entendido que se trata de un proyecto que tiene distintas observaciones, que es mejorable, y que es a través del intercambio entre los integrantes de la Comisión -y también entre quienes no la integran pero pueden realizar algún aporte- se puede llegar a la mejor definición de política criminal.

Eso es lo que quería decir con respecto al proyecto de ley relativo a la modificación del artículo 224 del Código Penal.

Por otra parte, con respecto al planteo realizado por el diputado Pasquet, nosotros estamos de acuerdo con que se incorporen al orden del día los dos proyectos de ley que estaban en consideración y que fueron impulsados por el Colegio de Abogados del Uruguay.

Entonces, a los efectos de que el presidente instrumente las próximas sesiones y la Comisión pueda trabajar de manea dinámica, sugiero que se convoque al Colegio de Abogados del Uruguay para consultarlo sobre el proyecto relativo a “Procesos Jurisdiccionales. (Utilización de tecnologías de la información y comunicación)” y también sobre la otra iniciativa.

Asimismo, nos gustaría que se convocara a la Asociación Uruguaya de Peritos para que nos informe sobre el proyecto de ley relativo a la ley concursal, sin perjuicio de solicitar informes sobre el proyecto a las cátedras pertinentes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, si les parece bien, en la próxima sesión nos vamos a abocar a resolver lo relativo el proyecto de ley que modifica el artículo 224 del Código Penal, tomando en cuenta la sugerencia realizada por el diputado Zubía y los elementos con que disponemos. Creo que con todo eso estamos en condiciones de pronunciarnos sobre el tema.

Por otra parte, en una próxima sesión, creo que sería conveniente convocar a todas las delegaciones que consideremos necesarias para que nos brinden su opinión acerca del proyecto de ley que modifica la ley concursal, aunque podemos comenzar a analizarlo con anterioridad. En tal sentido, creo que, por lo menos, deberíamos invitar a tres delegaciones. Me refiero al Colegio de Abogados del Uruguay, que es el autor del proyecto al que le dimos estado parlamentario, al Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de la República, que nos ha hecho llegar un anteproyecto más complejo -no estoy haciendo calificaciones sobre si es más positivo o más negativo; solo digo que es más complejo e introduce otro tipo de disposiciones y en un ámbito bastante más amplio-, y a la Asociación Uruguaya de Peritos, que no solo nos hizo llegar un anteproyecto, sino también su especial interés en realizar aportes sobre este tema.

Esta convocatoria podría hacerse para la segunda semana de junio. Entonces, podemos cursar las invitaciones, y el día que concurran podemos dedicarnos a abordar con mayor profundidad el proyecto de ley de modificación de la ley concursal.

SEÑOR TUCCI MONTES DE OCA (Ángel Mariano).- Sería conveniente agregar la comparecencia de la Asociación de Funcionarios Judiciales del Uruguay para tratar el tema relativo a las utilización de las tecnologías de la información.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que primero deberíamos concentrarnos en el proyecto de modificación de la ley concursal, que no es sencillo, aunque el Colegio de Abogados del Uruguay también puede ilustrarnos sobre ese proyecto cuando concurra a la Comisión. De todos modos, si están de acuerdo, creo que el foco tendríamos que ponerlo en el proyecto de modificación de la ley concursal.

SEÑOR PASQUET (Ope).- Reitero que todo esto tiene urgencia, porque mientras nosotros deliberamos o nos preparamos para tratar el tema, supongo que ya hay gente presentando escritos en los juzgados pidiendo concurso, y frente a eso tenemos que actuar. Por lo tanto, propongo que realicemos una sesión extraordinaria la semana que viene y empecemos a recibir delegaciones, de manera de ir quemando esas etapas lo antes posible. De esta manera, nosotros también estaremos en condiciones de deliberar y de tomar decisiones lo antes posible; podemos hacer esas citaciones para el miércoles que viene.

Por otra parte, con respecto al otro proyecto elaborado por el Colegio de Abogados del Uruguay, recuerdo que la delegación de la Suprema Corte de Justicia cuando concurrió a la Comisión -integrada por el doctor Turell y el director General de los Servicios Administrativos del Poder Judicial, el ingeniero Pesce-, en buen romance, nos dijo que no tenían los recursos materiales necesarios para instalar todo y hacer que esto funcione, lo que se podrá proveer, o no -según las circunstancias-, con la ley de presupuesto. Por lo tanto, me parece que esto no es urgente; es importante, como tantas otras cosas, pero no urgente. Lo que sí es urgente es la modificación de la ley concursal porque, insisto, se van a decidir las cosas y los expertos que están en ese campo -el Colegio de Abogados- nos están pidiendo que se establezca una moratoria. Me parece que es sobre eso que tenemos que decidir cuanto antes.

SEÑOR TUCCI MONTES DE OCA (Ángel Mariano).- Suscribo lo que dice el diputado Pasquet.

En realidad, había entendido que íbamos a tratar los dos temas de manera conjunta, y por eso planteé la convocatoria a los funcionarios, pero coincidido con el diputado Pasquet; solo quería hacer esa aclaración.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

——Entonces, vamos a convocar para el miércoles 3 de junio a la hora 9 y 30 al Colegio de Abogados del Uruguay, a la Asociación Uruguaya de Peritos y al Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de la República para tratar el proyecto de ley de modificación de la ley concursal. Ese día también vamos a considerar el proyecto de ley que modifica el artículo 224 del Código Penal.

Vamos a solicitar que todas las delegaciones comparezcan; aunque si alguna no puede, podría enviar un informe. De todos modos, vamos a tratar de que concurran porque tenemos muchas preguntas para hacer.

Se levanta la reunión.

---

entregado por W.A. en reunión de 20 de mayo de 2020

4

1

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 25 de octubre de 2016.

No. 678

VISTOS:

Para resolución, estos autos caratulados: "JUNTA DEPARTAMENTAL DE TACUAREMBÓ con CÁMARA DE REPRESENTANTES. Acción de nulidad" (Ficha No. 850/2014).

RESULTANDO:

1. En este proceso, la Junta Departamental de Tacuarembó pide que se anule la decisión dictada por la Cámara de Representantes que hizo lugar al recurso de apelación previsto por la Constitución, art. 303, promovido por ciudadanos del Departamento contra los Decretos Nos. 20/13 y 21/13 de dicha Junta Departamental (AA fs. 75 vto.).

El Decreto Nº 20/13 de 29.11.13 dictado para la protección del medio ambiente y desarrollo ambiental sostenible, declaró "área de reserva ambiental" toda la zona rural del Departamento de Tacuarembó, prohibiendo la "explotación de minería metalífera de gran porte" y el Decreto Nº 21/13 de la misma fecha, declaró el "no uso de la técnica o método de fracking" en todo el Departamento.

2. Al contestar la demanda anulatoria, la Cámara de Representantes planteó como cuestión previa la falta de jurisdicción de este Tribunal para juzgar sobre el acto impugnado por la actora, sosteniendo -con diversos argumentos- que su decisión no es procesable ante este Tribunal.

CONSIDERANDO:

I. La cuestión previa a decidir en esta etapa procesal es si el acto emitido por la Cámara de Representantes, que resuelve sobre el

recurso de apelación promovido por ciudadanos del Departamento de Tacuarembó contra los Decretos Nos. 20/13 y 21/13 de la Junta Departamental, es procesable o no ante esta jurisdicción anulatoria.

Sin desconocer que se trata de un asunto opinable, que ha sido analizado por la doctrina y que ha dado lugar a opiniones disímiles entre los integrantes de este Tribunal, se ha decidido, por mayoría de votos y apartándose del dictamen emitido por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, declarar que el acto resistido no es impugnable ante esta jurisdicción, por los fundamentos que se explicitan seguidamente.

II. Para un correcto enfoque de la cuestión en debate debe puntualizarse que, ante la revocatoria de los referidos Decretos Departamentales por la Cámara de Representantes, la Junta Departamental ha optado por promover una acción anulatoria ante esta jurisdicción, sosteniendo que se trata de un *"acto administrativo"* y que, como *"como órgano legislativo departamental"* que los dictó, *"tiene un interés directo, personal y legítimo de restablecer la vigencia"* de tales decretos, que son *"decretos con fuerza de ley dentro del territorio del Departamento"* (fs. 9/11)

La pretensión se encuadra, según la actora, dentro de la jurisdicción de este Tribunal de acuerdo con lo previsto por la Constitución en su artículo 309.

III. Es igualmente relevante considerar que la decisión impugnada ha sido dictada por la Cámara de Representantes, en ejercicio de la competencia que le confiere la Constitución de la República, art. 303, que -en su redacción actual- dispone que *"los decretos de la Junta Departamental... contrarios a la Constitución y a las leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, serán apelables para ante la Cámara de Representantes..."*.

La doctrina coincide en que se trata de un control de juridicidad y que ese control se comete a la Cámara de Representantes cuando los actos cuestionados no sean impugnables ante este Tribunal. En el caso, la razón es muy clara: se trata de actos legislativos, con valor y fuerza de ley en su jurisdicción, por lo que nunca ingresarían en el supuesto del art. 309, que limita la competencia del Tribunal a los *"actos administrativos definitivos emanados de cualquier órgano del Estado, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados"*.

IV. La tesis de la actora es que el acto de la Cámara de Representantes que resuelve ese recurso contra dos actos legislativos, es un acto administrativo impugnable ante el Tribunal.

Lo cierto es que la Constitución no previó expresamente un régimen de impugnación para esa decisión. La Ley Nº 9.515 de 28.10.1935, al reglamentar ese recurso, incluyó una disposición según la cual *"el pronunciamiento de la Cámara de Representantes sobre dicho recurso dejará concluida la cuestión de legalidad"* (art. 69, inc. 2), lo que lleva a pensar que la ley entendió que esa decisión no era revisable. La nueva reglamentación del recurso aprobada por Ley Nº 18.045 de 23.10.2006, no reprodujo esa frase, ni tampoco previó ningún mecanismo específico de revisión de lo resuelto.

En ese contexto, la doctrina discute si se trata de un acto jurisdiccional, de un acto de gobierno, de un acto político o de un acto administrativo procesable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

V. Para el Tribunal en pleno es irrelevante discutir si es o no un acto político y también hay acuerdo en que no se trata de un acto de gobierno.

Lo primero, porque el carácter político de un acto no obsta la acción anulatoria ante este Tribunal. No se trata de actos excluidos por el texto

constitucional (art. 309) ni tampoco por la reglamentación legal (Decreto-Ley Nº 15.524 art. 26, núm. 1, en redacción de Ley Nº 15.869 de 22.6.1987 art. 1). De manera que calificar la decisión de la Cámara de Representantes como acto político carece de incidencia en la cuestión a resolver.

En todo caso, interesa si ese acto político puede ser calificado como "acto de gobierno" en razón de que los "actos de gobierno" -según el texto actual del Decreto-Ley Nº 15.524 art. 26, núm. 1- no serían impugnables ante este Tribunal. Pero ocurre que, aun soslayando la cuestión de constitucionalidad y de vigencia de esa exclusión de rango legal, todos los integrantes de este Tribunal coinciden en que el acto de la Cámara de Representantes no puede calificarse como "acto de gobierno".

Ante la persistencia de dudas razonables acerca de cuándo corresponde calificar un acto como "de gobierno", la doctrina, ha buscado en el texto constitucional, las referencias a la actividad de "gobierno" -el art. 147 se refiere a actos de gobierno de los Ministros; el art. 160 a la competencia del Consejo de Ministros, el art. 262 al gobierno y administración de los Departamentos- y se ha encontrado con dificultades para establecer una clara delimitación respecto de los actos administrativos. Ha procurado entonces ofrecer algún criterio que permita determinar con mayor precisión una noción que el texto deja en estado de total indeterminación.

Como, en realidad, la discusión precede al Decreto-Ley Nº 15.524 de 9.1.84 y viene del Derecho Francés e Italiano, siendo expresión de resistencia al control jurisdiccional de los actos emanados de las más altas autoridades estatales, se pueden aprovechar las primeras reflexiones surgidas en nuestro país. El Dr. Aparicio Méndez, reconociendo la dificultad de demarcación, sugería que gobernar es dar la orientación general, mientras que administrar es una de las formas de desarrollarla. A su vez, Giorgi define el acto de gobierno como "el acto dominado e

impuesto por las necesidades del gobierno" y agrega algunas puntualizaciones inspiradas en el maestro Sayagués Laso, que indica que tales actos pueden darse en cualquiera de las funciones estatales y se caracterizan, en lo esencial, porque "traducen la suprema actividad directiva del Estado" que "atañe a sus intereses vitales". En ese momento la doctrina se manifestaba contraria a que el acto de gobierno quedara excluido del control jurisdiccional y argumentaba en contra de esa exclusión, en el claro entendido de que en un estado de derecho no deben existir actos jurídicos fuera de tal contralor.

Dictado el Decreto Ley Nº 15.524, ante el obstáculo creado a su jurisdicción, este Tribunal -en sentencia Nº 84 de 3.3.1999- tuvo oportunidad de recordar la expresión del Dr. Aparicio Méndez en el sentido de que *"cuanto menor es el número de actos gubernativos, mayor es el rigor jurídico de un Estado"* y afirmó que, ante la falta de una definición constitucional o legislativa, corresponde a la jurisprudencia de este Tribunal determinar qué constituye un acto de gobierno e impuso, en mayoría, un criterio restrictivo. Apelando a la doctrina nacional, aludió a *"actos que comprometen la estabilidad institucional"* (Méndez), acto que *"está dominado o impuesto por las necesidades del gobierno"* (Giorgi), *"actos que tienen que ver con el interés público a la seguridad y estabilidad institucional del Estado"* (Giorgi). El Tribunal concluye que se trata de una especie de actos administrativos que se distinguen por valoraciones sobre su objeto o finalidad, *"constituyen el ejercicio de potestades impuestas por necesidades del gobierno... situaciones que afecten la soberanía o la seguridad pública o las relaciones internacionales"*. La nota significativa es que por el alto fin que persigue el acto de gobierno se defiende la mayor discrecionalidad de quien lo dicta.

Con esa caracterización, difícilmente podría aceptarse que el juicio de la Cámara de Representantes sobre la juridicidad de un decreto dictado

por una Junta Departamental encuadre en aquella mentada actividad directiva del gobierno. La decisión enjuiciada en el caso emana de un cuerpo político, pero -según exigencia constitucional- ese cuerpo político debe juzgar la cuestión de juridicidad y no la de oportunidad y conveniencia. Esa característica la excluye claramente de la categoría de actos de gobierno, porque no se trata de acto de dirección política, ni de conducción, sino que se pone a cargo de un órgano estatal, de integración política y cuya función central es legislativa y de contralor del gobierno, el ejercicio de una competencia de control de juridicidad de otro órgano legislativo, el legislativo departamental.

Lo cual excluye que -en este caso- debamos ingresar a la discusión acerca de la constitucionalidad, vigencia y alcance de la exclusión de los actos de gobierno de la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

VI. Precisamente, la exigencia constitucional de que el recurso sólo se limite al control de juridicidad -que significa que la decisión debe atenerse a verificar si el acto impugnado es o no contrario a la Constitución y a las leyes, con total prescindencia de considerar razones de oportunidad o conveniencia- ha llevado a sostener que se trata de un acto jurisdiccional, un caso más de excepción en que la Carta Magna atribuye función jurisdiccional a un órgano que no integra el Poder Judicial. La demandada también defiende esta tesis.

Sin embargo, la asimilación de la decisión de la Cámara de Representantes a un acto jurisdiccional es más que dudosa, en cuanto no necesariamente se trata de un órgano imparcial sobre el asunto, como ocurre visiblemente en el caso a examen. No todo control de juridicidad es un acto jurisdiccional. El Prof. Cassinelli ha dicho que al ser una *"revocación por antijuridicidad calificada"*, tiene analogías con la revocación en el recurso de anulación y con la anulación en la acción de

nulidad, en tanto implica además volver las cosas al estado anterior al acto revocado.

Pero ante objeciones que caracterizan la función jurisdiccional como atribución de la decisión a un tercero imparcial, ajeno a la contienda, o que recuerdan que la Constitución asigna esa función al Poder Judicial y sólo excepcionalmente a otros órganos como este Tribunal o la Corte Electoral, prestigiosa doctrina ha sostenido, junto con el Prof. Cassinelli que el acto dictado por la Cámara de Representantes es un *"acto administrativo"*. Otros autores, que escriben luego de la reforma constitucional de 1967, sostienen que como acto administrativo, tal decisión es pasible de acción anulatoria ante este Tribunal si algún interesado lo impugnara (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: "*La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución*" en R.D.J.A., Tomo 55, págs. 125 y sgtes. y reproducido en Derecho Constitucional y Administrativo, Estudios publicados compilados por Carlos Sacchi, Montevideo, LA LEY URUGUAY, 2010, pág. 314-323; DELPIAZZO, Carlos E. "*Recursos de apelación ante la Cámara de Representantes contra actos de los Gobiernos Departamentales*" y ROTONDO TORNARÍA, Felipe: "*Acción por lesión de la autonomía municipal*" ambos en El poder y su control. Serie Congresos y Conferencias N° 1 - UCUDAL, p. 183/184 y 178/179, respectivamente).

Es bastante claro que la intención de estos autores es afirmar una posibilidad de control jurisdiccional sobre el acto -aparentemente conclusivo- de la Cámara de Representantes.

VII. Sin desconocer la importancia de esta última cuestión, la mayoría de los miembros del Tribunal se ha inclinado por amparar la objeción formulada por la Cámara de Representantes como cuestión previa y ello por considerar que el acto de ese órgano legislativo que resuelve el recurso de apelación opuesto contra un Decreto de una

Junta Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, no está comprendido en su jurisdicción.

En efecto, el acto se dicta en vía de recurso contra un acto legislativo que, por expresa previsión constitucional, no es impugnable ante este Tribunal (Constitución arts. 303 y 309). Sea cual hubiera sido la decisión de la Cámara de Representantes, decidir su anulación o el rechazo de la pretensión anulatoria deducida en su contra, exige examinar su validez o legitimidad y, a su vez, las del acto que esa decisión confirma o revoca por razones de juridicidad, que es un acto que, por expresa decisión constitucional, está excluido del ámbito de su jurisdicción. No sólo se trata de un acto legislativo sino que, expresamente, se prevé que el recurso sólo procede cuando el acto resistido no es impugnable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 303).

A juicio de la mayoría del Tribunal, no es posible resolver sobre el mérito de la decisión impugnada -que es la resolución de un recurso- sin analizar la validez formal y sustancial del acto originario, que esa decisión revoca o confirma. Y esto último le está expresamente vedado por el texto constitucional. No podría aceptarse que por una vía oblicua -la impugnación del acto que resuelve un recurso contra un acto no procesable en esta jurisdicción- el Tribunal emitiera una decisión que implica decidir sobre un acto que no ingresa en el ámbito de su jurisdicción.

La tesis de la Junta Departamental coloca al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en juez último de la validez de los actos legislativos que ha dictado, cuando es indudable de que este Tribunal carece de jurisdicción para juzgar esa cuestión.

VIII. Por demás, la circunstancia de que el acto no sea procesable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no significa que sea imposible obtener una decisión jurisdiccional sobre la cuestión

litigiosa que plantea la Junta Departamental de Tacuarembó contra la Cámara de Representantes.

De la lectura de la demanda se infiere que el órgano legislativo departamental sostiene que tiene competencia para regular la cuestión ambiental y la minería en el ámbito territorial del Departamento de Tacuarembó, en tanto que la Cámara de Representantes ha entendido que no se trata de material departamental y ha sostenido que compete a la ley nacional su regulación. La cuestión supone decidir si de acuerdo con la Constitución y con las leyes, ese tema es materia de competencia de la Junta Departamental o del Poder Legislativo Nacional.

Ese diferendo puede ser planteado en vía jurisdiccional, sea como una contienda de competencia, fundada en la Constitución o en la legislación (Constitución art. 313) o bien, en la perspectiva de la actora, como una acción por lesión a la autonomía legislativa departamental (Constitución art. 283).

El Prof. Cassinelli en el trabajo citado -anterior a la reforma constitucional de 1967- señala que *"si la revocación pronunciada por la Asamblea General (hoy Cámara de Representantes) no fue arreglada a derecho (lesione o no intereses patrimoniales) es evidentemente lesiva de la autonomía del Departamento cuya decisiones fueron extinguidas total o parcialmente por un órgano exterior al sistema departamental. En consecuencia, la revocación podrá ser impugnada... por la Junta Departamental mediante la acción de reclamo por lesión inferida a la autonomía departamental, deducida ante la Suprema Corte de Justicia conforme al art. 283. Si la Suprema Corte de Justicia acoge la demanda, anulará la revocación dejando en plena eficacia el acto del órgano departamental, en sus artes ilegítimamente revocadas..."*(CASSINELLI, op. cit. p. 314/315).

Es claro que -como también señala Cassinelli- ninguna vía es excluyente de otras que pudieran intentarse pero, lo que aquí se sostiene es que, no siendo viable la acción de nulidad promovida ante esta jurisdicción, existen vías alternativas previstas por el ordenamiento jurídico para analizar y resolver el diferendo mediante una sentencia dictada por un órgano imparcial, mediante un debido proceso y que termine con una decisión que adquiere autoridad de cosa juzgada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal, por mayoría,

R E S U E L V E:

Declárase que el acto impugnado no es procesable ante esta jurisdicción.

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (d.), Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz (d.).
Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia del Dr. Tobía. *DISCORDE: Por cuanto entiendo que debe desestimarse la cuestión formal planteada por la demandada y, en su mérito, declarar el acto impugnado procesable ante esta Jurisdicción.*

Procesabilidad del acto impugnado: ¿ejercicio de función jurisdiccional o administrativa?

I) El primer punto a considerar para determinar el régimen jurídico aplicable respecto del acto impugnado, es la calificación de la función jurídica del Estado cuyo producto es el acto objeto de la pretensión anulatoria.

Tras el análisis detenido de estos obrados, a juicio del suscrito, el acto cuestionado no es fruto del ejercicio de función jurisdiccional, en

contra del criterio postulado por la Cámara de Representantes en ocasión de contestar la demanda, así como en los antecedentes agregados en los que surge posturas de varios legisladores en tal sentido (MICHELINI a fs. 82/82 vta., 84, ORRICO a fs. 81/81 vta. y 115 vta. /116, entre otros).

En idéntico temperamento, en el informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración suscrito por los Representantes URIARTE (miembro informante), BORSARI BRENNA, CANTERO PIALI, CERSÓSIMO, MICHELINI, MUJICA y ORRICO se sostuvo que: "Resulta claro que un acto legislativo no puede dejarse sin efecto por un acto administrativo, sino que se trata de un acto de carácter jurisdiccional establecido en la Constitución.

Es tan claro lo señalado que la Ley N° 18.045, que reglamenta la forma de interposición del recurso previsto en el artículo 303 de la Carta, no menciona siquiera la posibilidad de presentar recurso de revocación contra la resolución de la Cámara.

La doctrina en general ha señalado el carácter jurisdiccional de esta resolución, cuyo objetivo es sin duda dirimir la contienda sobre la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad de los Decretos de los Gobiernos Departamentales..." (fs. 106 A.A.).

SAYAGUÉS LASO explicaba que la función jurisdiccional es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva. Los elementos esenciales, pues, serían dos: cuestión a ser dilucidada y valor de la cosa juzgada que tendrá la decisión a dictarse (SAYAGUÉS LASO, Enrique: "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, puesta al día a 2002 por Daniel Hugo MARTINS, FCU, 8ª Edición, Montevideo, 2002, pág. 63).

Por su parte, TARIGO con apoyo en doctrina procesalista, señalaba que la distinción entre función procesal -o jurisdiccional- y función

administrativa radica en que el Juez o tribunal no es titular de un interés en conflicto, sino que actúa fuera y por encima del conflicto, mientras que el administrador es titular de un interés en conflicto y actúa para la satisfacción de ese interés. A diferencia de la autoridad judicial, la autoridad administrativa juzga y ordena para el desenvolvimiento de un interés en conflicto: se trata de un juicio (en el sentido de razonamiento) y de un mandato de parte, no de un juicio y de un mandato imparciales, puesto que la autoridad administrativa es uno de los sujetos en conflicto (TARIGO, Enrique E.: "Lecciones de Derecho Procesal Civil", Tomo I, FCU, 6ª Edición, Montevideo, 2010, pág. 88).

En la emergencia, estimo procede el entendimiento de que la Cámara de Representantes -pese al contralor externo que realiza- gestiona un interés en conflicto, ya que la ilegitimidad aducida respecto de los Decretos Departamentales Nos. 20 y 21/13, eventualmente se hallaban en contradicción objetiva con ***normas atributivas de competencia a nivel constitucional y legalmente asignadas a órganos de carácter nacional sobre la regulación de la Minería de Gran Porte.***

Por este motivo, no parece posible considerar que el juicio técnico emanado de la Cámara de Representantes reúna las características de imparcialidad y objetividad como ingredientes necesarios -y no únicos- para la recta calificación de una función jurídica como jurisdiccional.

Más recientemente, CAJARVILLE PELUFFO al interpretar la expresión "Poder Judicial" como función jurisdiccional en sentido material, expresa que el art. 233 de la Constitución significa que la actividad que consiste en el dictado de actos imperativos que tengan por objeto resolver aplicando el derecho, conflictos intersubjetivos concretos de pretensiones fundadas en derecho, corresponde al Poder Judicial en sentido orgánico -Suprema Corte de Justicia, Tribunales y Juzgados- "en la forma que estableciere la ley", salvo excepción constitucional expresa.

Y el autor en nota al pie No. 50 individualiza como excepciones constitucionales expresas los arts. 77 N°4 inciso 2°, 253, 309 y ss. y 322 ap. C) de la Constitución de la República (Cfe. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Sobre Derecho Administrativo", Tomo I, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2012, págs. 148/149).

En la especie, el art. 303 de la Carta tal como está estructurado, no permite concebir que la función jurídica ejercida por la Cámara de Representantes sea jurisdiccional, ya que no se está ante un conflicto que suscite un contradictorio entre partes (concretamente no existen pretensiones contrapuestas, léase pretensión y resistencia del órgano administrativo potencialmente afectado por una decisión adversa de la Cámara).

Es más, la ritualidad procedimental regulada a nivel infravalente por la Ley 18.045, coadyuva a considerar que no se está ante ejercicio de función jurisdiccional, por más que en ciertos aspectos del procedimiento se trate de asimilar (v.gr.: art. 2, 7 y 8 de la Ley 18.045), ya que admite la "delegación" de la instrucción del recurso (algo impensable en el ejercicio de función jurisdiccional que no es delegable) y, consecuentemente, la avocación al recurso propio de una hipótesis de desconcentración no privativa de la función administrativa.

II) Con tales entendimientos, como afirma DELPIAZZO la apelación del art. 303 de la Carta es igualmente un medio de control parlamentario, de carácter administrativo, externo, y "a posteriori", pero exclusivamente de legitimidad (ya que se exige la contrariedad a la Constitución y las leyes), y que sólo procede frente a los decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal...no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Se trata de un medio de control administrativo, por lo que puede calificarse a la apelación como "recurso" (expresión utilizada por el

constituyente en el art. 303) en el más amplio sentido de la expresión, es decir, como medios impugnativos para ante un órgano que no es jerarca del que dictó el acto cuestionado, al estilo del recurso de alzada contra actos administrativos y sin perder de vista que estas apelaciones proceden también contra actos con valor y fuerza de ley en el ámbito departamental (Cfe. DELPIAZZO, Carlos E.: "Recursos de apelación ante la Cámara de Representantes contra actos de los Gobiernos Departamentales" en AA.VV.: "El poder y su control", Serie Congresos y Conferencias N°1, UCUDAL, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 2ª Edición, Montevideo, 1994, págs. 183/184; en similar orientación conceptual, véase la posición de RONTONDO TORNARÍA, Felipe: "Acción por lesión de la autonomía municipal" en "El poder...", cit., págs. 178/179).

CASSINELLI MUÑOZ en aporte doctrinario publicado bajo la vigencia de la Constitución de 1952 que atribuyó la resolución del recurso de apelación del art. 303 a la Asamblea General, explicaba que: "Si la Asamblea General revoca total o parcialmente el acto apelado, ***esta revocación es un acto administrativo que modifica el orden jurídico preexistente****, y como tal es susceptible del recurso de revocación del art. 317, si es que existen interesados en el mantenimiento del acto revocado. Como emana de un órgano del Poder Legislativo, no es impugnable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo." (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: "La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución" en Derecho Constitucional y Administrativo, LA LEY URUGUAY, 1ª Edición, Montevideo, 2010, pág. 314 -originalmente publicado en R.D.J.A., Tomo 55, págs. 125 y ss.; destacado no está en el original).*

En trabajo posterior, GUTIÉRREZ expresa que si la Cámara de Representantes revoca total o parcialmente el acto impugnado, en este

8

caso, la resolución de la Cámara es un acto administrativo que modifica la situación jurídica preexistente. Por tanto es impugnable en vía administrativa; pero no lo será ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por emanar de un órgano del Poder Legislativo (Cfe. GUTIÉRREZ, Fulvio: "Competencia de la Cámara de Representantes con respecto a los Gobiernos Departamentales" en Revista Jurídica "La Justicia Uruguaya", Tomo CV, Montevideo, 1992, pág. 10).

Sin embargo, debe tenerse presente que la procesabilidad del acto administrativo cuestionado no encuentra exclusión por emanar de un órgano del Poder Legislativo, ello, en tal caso, resultaba posible bajo la Constitución de 1952 que en su art. 309 prescribía que: "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la ***Administración,*** *en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.*

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo." (el destacado no está en el original)

Ahora bien, en la actual redacción del art. 309 de la Constitución de la República, admite las demandas de anulación contra actos definitivos contrarios a una regla de Derecho o dictados con desviación de poder emanados de cualquier órgano del Estado.

En trabajo más recientemente, CRUZ indica que si la Cámara de Representantes revoca total o parcialmente el acto apelado, esta revocación es un acto administrativo que modifica el orden jurídico preexistente, y como tal es susceptible del recurso de revocación del art.

317 de la Constitución si es que existen interesados en el mantenimiento del acto revocado (CRUZ, Pablo Daniel: "Un medio de control parlamentario de legitimidad sobre determinada naturaleza de actos jurídicos departamentales (art. 303 de la Constitución de la República)" en AA.VV.: "Estudios de Derecho Administrativo", N°3, LA LEY URUGUAY, Montevideo, 2011, pág. 53).

Adicionalmente, al medio impugnativo preanotado por la doctrina, estimo que el accionamiento anulatorio será posible, primero porque no existe regla que excluya del parquet competencial del Cuerpo a este tipo de actos; y segundo porque es una vía de tutela de una situación jurídica subjetiva definida (aspecto éste, claro está, que será analizable en ocasión del dictado de la sentencia definitiva).

No cabe, pues, confundir la no procesabilidad de los actos objeto del recurso de apelación estatuido en el art. 303 de la Constitución de la República, con la resolución que revoca el acto jurídico objeto de impugnación.

Razón por la cual, corresponde descartar las postulaciones de la demandada en cuanto sostiene que de considerarse que la resolución del recurso de apelación es un acto administrativo, se estaría subvirtiendo el orden jerárquico normativo.

Nada impide que nuestro esquema constitucional, en casos excepcionales dote a actos administrativos de fuerza abrogatoria sobre otros que, en la generalidad, son de superior valor y fuerza (en el caso Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción).

Así, por ejemplo, nuestro art. 174, inciso 2, de la Constitución de la República, permite al Poder Ejecutivo, actuando en Consejo de Ministros, redistribuir las "atribuciones y competencias" entre los Ministerios, modificando así la distribución que hubiera establecido la ley formal (Cfe.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Sobre Derecho Administrativo", Tomo I, cit., pág. 469).

El acto administrativo cuestionado no es un acto de gobierno que excluya su juzgamiento por parte del Cuerpo.

III) La accionada, en su contestación de demanda, señaló que el acto impugnado es un acto de gobierno y, en consecuencia, no alcanzado por la jurisdicción del Cuerpo (ex art. 26 del Decreto-Ley 15.524 en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 15.869), en tal sentido, estimo no le asiste razón en su planteo.

En lo inicial, debe de verse que la categorización entre actos de gobierno y actos de administración, de acuerdo a la doctrina más recibida en la materia, tiene recepción en la Constitución de la República, por tanto, la debida conceptualización y delimitación de la categoría de actos de gobierno, necesariamente incide en el campo de acción institucional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Como bien señalara GUISANDE en nuestro país, cuando en la Constitución de 1952 se dispone la organización y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para su puesta en funciones inmediatas, se le otorga la de anulación de actos administrativos, sin ninguna referencia a los actos de gobierno.

Esas referencias se encuentran en el artículo 147 que establece la posibilidad de censura de los Ministros por sus actos de administración o de gobierno; el art. 160 que dispone la competencia privativa del Consejo de Ministros en todos los actos de gobierno y administración que se plantean en su seno y el 262 que habla del Gobierno y Administración de los Departamentos (GUISANDE, Antonio: "Actos Procesables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo" en Anales del Foro, Número 88-89, Montevideo, 1989, pág. 65).

Sin perjuicio de ello, con razón, se ha advertido por RUOCCO que no es absoluta la exclusión de los actos de gobierno de la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, si bien es cierto que en el caso del acto de gobierno, la atribución en favor de la autoridad competente, de un amplio poder de apreciación o ponderación de la conveniencia y oportunidad de actuar, en función de una necesidad vital de gobierno, constituye el fundamento de la exclusión del contralor jurisdiccional, no es menos cierto que, inatacable por sí mismo, como manifestación gubernativa, el acto puede ser igualmente juzgado por el Tribunal ***en consideración a sus elementos jurídicos extrínsecos*** *(RUOCCO, Graciela: "Acto político y acto de gobierno en el derecho positivo nacional" en AA.VV.: "Estudios en memoria de Héctor FRUGONE SCHIAVONE, Universidad Católica del Uruguay, Amalio M. Fernández, Montevideo, 2000, págs. 440/441).*

IV) Desde esta óptica de análisis, proclive al acceso a la jurisdicción, como expresión de la tutela jurisdiccional efectiva, la exclusión de la procesabilidad del acto de gobierno procederá en aquel reducto en que el ejercicio del poder posee un margen más extenso de apreciación, pero en cuanto a los elementos jurídicos extrínsecos, el acto puede ser objeto de la pretensión anulatoria por parte del titular de un interés directo, personal y legítimo.

Como afirman SAETTONE y EIRIN es esencial al Estado de Derecho asegurar el efectivo sometimiento de todas las autoridades públicas al orden jurídico mediante la creación de órganos jurisdiccionales competentes a los que se pueda acudir para obtener la anulación o desaplicación de los actos ilegítimos.

La existencia de la vía jurisdiccional, representa la garantía real de los derechos subjetivos, y de la vigencia del Estado de Derecho (SAETTONE, Mariella y EIRIN FAVA, Susana: "Naturaleza del acto de

remoción del legislador por la cámara respectiva" -Nota de jurisprudencia a la Sentencia del TCA No. 137/1988- en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XXX, enero-junio, Nos. 1-2, Montevideo, 1989, pág. 204).

Razón por la cual, el supuesto de exclusión del contralor jurisdiccional, debe examinarse con prudencia y restrictivamente a fin de evitar que actos administrativos carezcan de examen por un tercero imparcial en cuanto a su sometimiento a la legalidad objetiva.

Así, el Tribunal con anterioridad en términos plenamente revalidables, ha señalado que: ***"...en función de la propia excepcionalidad de la inmunidad que se ha pretendido consagrar, sustrayendo a tal tipo de acto del ámbito de aplicación del principio de juridicidad y del sometimiento al contralor contencioso-administrativo que "constituye la espina dorsal del Estado de Derecho, a juicio del Tribunal se impone adoptar un criterio restringido, esto es, restringir la extensión de la nómina eliminando aquéllos cuya fundamentación es frágil y por lo tanto hace discutible su inclusión, tal como lo ha adoptado la teoría negativista (PRAT, "Contribución...", cit., pág. 840)."*** *(Sentencia No. 137/1988).*

V) En la emergencia, la tesis propuesta por la demandada, no parece pueda ser compartida si especialmente se advierte que al invocar en sustento de su posición lo dispuesto en el art. 69, inciso 2°, de la Ley 9.515: ***"El pronunciamiento de la Cámara de Representantes sobre dicho recurso dejará concluida la cuestión de legalidad."****.*

Particularmente, porque el artículo citado fue derogado, por oposición superveniente con la Constitución de 1967, que definitivamente incluyó dentro del campo de acción institucional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a los actos administrativos dictados por órganos del Poder Legislativo, ya que con anterioridad, bajo la

Constitución de 1952 no se incluía a texto expreso a aquéllos, lo que determinaba la exención de contralor jurisdiccional por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Sin perjuicio de anotarse, que el art. 69, inciso 2°, de la Ley 9.515, Orgánica de los Gobiernos Departamentales, fue sancionado bajo la vigencia de la Constitución de 1934, que no había creado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sino que mandataba al legislador su creación (art. 271), extremo que, como es bien sabido, no sucedió y recién se dio vida orgánica en la Constitución de 1952.

Quiere decir, que la referencia legislativa (derogada) cabe entenderla e interpretarla en base al contexto normativo de aquella época e, igualmente, de dudosa regularidad, tal como señala CRUZ con cita a PRAT: "Bajo el régimen constitucional anterior a 1952 la disposición de la L.O.M. de 1935 era inconstitucional: porque desconocía la verdadera naturaleza del recurso en estudio que es meramente un procedimiento de contralor administrativo movido por personas que tanto pueden invocar intereses lesionados como no tener ningún interés personal y plantear el recurso por razones puramente políticas. No es posible que un pronunciamiento dictado por un órgano político a instancias de personas que pueden no estar afectadas por el acto, puede cerrar la discusión con un pronunciamiento que confirmaría hasta un acto inválido. Además, esta solución violaría la garantía que está implícita en la Constitución como es la existencia de un debido proceso como requisito para llegar a condenar si hay intereses patrimoniales en juego.

Una vez sancionada la Constitución de 1952 y no dictada la L.O.M., subsistió la de 1935 en todo lo que no sea contrario al texto constitucional. Por consiguiente se deduce que si la disposición era inconstitucional bajo el régimen anterior, quedó derogada por la Constitución de 1952 que confirmó que no estamos en presencia de un pronunciamiento

jurisdiccional, sino ante un medio de contralor administrativo." (CRUZ, Pablo Daniel: "Un medio de control..." cit., pág. 31).

VI) Debe tenerse presente, que la subsunción que realiza la accionada dentro de la categoría de acto de gobierno, en puridad, no traduce en cuanto al objeto o materia regulada por el acto (resolución del recurso de apelación) ***supremos intereses vitales del Estado****, por tanto, jurisdiccionalmente irrevisables por otro órgano.*

No es así. En la especialidad del caso, el contralor que efectúa la Cámara de Representantes sobre Decretos Departamentales y resoluciones del Intendente que no resultan procesables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por aplicación de los criterios orgánico-formal y material, traduce el ejercicio de función administrativa. Asimismo, supone un mecanismo de contralor de este tipo asignado por el constituyente a un órgano de un Sistema Orgánico que en forma predominante -pero no exclusivamente- ejerce función legislativa.

La fiscalización de ***legitimidad*** *que efectúa la Cámara de Representantes, en absoluto, cristaliza un acto de gobierno porque el acto dictado a tal efecto, lejos de estar dominado por el ejercicio de función gubernativa (dominado por avatares esencialmente políticos), exige por parte del órgano decisor el contraste de tales actos con la Constitución de la República y las Leyes. En tal sentido, no se formaliza por la Cámara un juicio valorativo inspirado en razones de oportunidad, conveniencia u otro criterio rector meta-jurídico, sino que traduce un mecanismo contemplativo de la legalidad.*

El acto administrativo impugnado es un acto político (ex art. 1 de la Ley 15.869) y, como tal, sujeto a contralor jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

VII) Llegados a este punto, en criterio del suscrito, el acto administrativo que acoge el recurso de apelación interpuesto por

ciudadanos del Departamento de Tacuarembó, es un acto político y, como tal, revisable en vía jurisdiccional al tenor de las disposiciones constitucionales (art. 309) y legales (ex art. 1 de la Ley 15.869) aplicables.

Debe tenerse presente, que el juicio de legalidad efectuado por la Cámara de Representantes, de carácter administrativo, no puede desconocerse que es realizado por un órgano esencialmente político. La resolución adoptada, si bien es mandatada por el constituyente hacerse por razones de ***juridicidad****, lo cierto es que el órgano deliberativo, por esencia político, no puede deslindarse en su dictado de los fines políticos que trascienden a tales decisiones.*

Así, bien lo advirtió STURLA quien precisaba para descartar la naturaleza jurisdiccional del acto de la Cámara de Representantes: "¿Qué razones puede haber tenido el constituyente -omissis- para establecer este art. 303 que la Cámara actuara como un órgano de justicia, como un órgano jurisdiccional destinado a fallar como tal? ¿No será que el recurso del art. 303 supone necesariamente que esta Cámara como cuerpo político, deba emitir un pronunciamiento de ese carácter? De lo contrario, la norma no tendría sentido, sería un absurdo. ¿Qué sentido podría tener que este cuerpo -omissis-, que es un cuerpo esencialmente político, emita pronunciamientos de corte típicamente jurisdiccional, sino actuando en función de órgano político?" (STURLA, Héctor Martín: "Algunos aspectos de interés en la aplicación del artículo 303 de la Constitución durante la presente legislatura" en "El poder...", cit. pág. 196).

VIII) Ahora bien, ello naturalmente no impide que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pueda examinar la rectitud jurídica por contraste con la regla de Derecho de tales actos, ***obviamente el órgano jurisdiccional no realizará*** *-en el pronunciamiento que oportunamente deba formalizar-* ***valoraciones políticas que hayan podido incidir en el dictado del acto, pero sí podrá y, debe hacerlo, fiscalizar el fruto del***

12

ejercicio de la función administrativa y su sometimiento al ordenamiento jurídico.

La acción por lesión de autonomía departamental no es un control excluyente sino concurrente al del contencioso anulatorio.

La decisión de la mayoría de integrantes del Tribunal, se asienta en que el acto no resulta procesable por ser el acto pasible de accionamiento por lesión de la autonomía departamental (ex art. 283 de la Constitución de la República).

Nuestra Carta regla -en el sistema de control- dos institutos concurrentes, esto es, dos vías potencialmente adecuadas para que, en el caso, la Junta Departamental de Tacuarembó contienda contra la regularidad del acto administrativo resistido.

La asignación del referido contralor en forma excluyente o privativa desatiende la amplitud de la Jurisdicción básica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (ex art. 309 de la Constitución de la República) y supone una limitación a la tutela jurisdiccional efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción o, mejor dicho, a uno de los sistemas orgánicos con vocación de examen de la regularidad jurídica de un acto administrativo.

Tan es así que, como destaca ROTONDO TORNARÍA, si se utiliza la acción del 283 y se obtiene la anulación del acto administrativo lesivo, con los efectos del fallo, no existirá objeto para una acción ante el Tribunal por parte del Gobierno Departamental afectado.

La confirmación por la Corte incide sobre aquél en tanto la cosa juzgada vincula a las partes, que serían -en rigor- las mismas en ambos procesos.

Por su parte la anulación por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo -si no tiene los efectos absolutos y generales que permite el art. 311 de la Carta- no impide un eventual reclamo del amparo del art.

283. La confirmación por el Tribunal tiene la eficacia de la cosa juzgada sobre las partes de un eventual reclamo por el 283 (ROTONDO TORNARÍA, Felipe: "Acción por lesión de la autonomía municipal" en "El poder...", cit., pág. 178).

En la especie, no se vehiculizó la vía del art. 283 de la Carta, por lo que concluyo que no existe un pronunciamiento vinculante para esta Corporación que bloquee su intervención sobre la sustancia de la contienda, por lo que la acción de nulidad instaurada ciertamente es posible y corresponde sea sustanciada.

Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción anulatoria (ex arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 de la Ley 15.869).

IX) El acto administrativo impugnado le fue notificado a la actora el 4/8/2014 -extremo no controvertido por la accionada- (ver exordio del escrito del recurso de revocación a fs. 1 A.A. foliatura irregular).

Con fecha 12/8/2014 la Junta Departamental de Tacuarembó interpuso recurso de revocación en tiempo y forma de acuerdo a lo dispuesto en el art. 317 de la Carta.

Finalmente, por resolución de fecha 10/9/2014 se dispuso rechazar, por improcedente, el recurso interpuesto contra la resolución de la Cámara de Representantes, de fecha 9/7/2014, que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por ciudadanos del departamento de Tacuarembó contra los Decretos Nos. 20/13 y 21/13, de la Junta Departamental de Tacuarembó, dejándolos sin efecto (fs. 118 A.A.).

Dicha denegatoria fue notificada el 22/9/2014 (fs. 2 del ppal.), por lo que la demanda anulatoria fue promovida en plazo el 20/11/2014 (nota de cargo a fs. 19 del ppal.).

XI) En definitiva, voto por:

13/4

a) Desestimar la cuestión formal opuesta por la Cámara de Representantes y, en su mérito, declarar procesable el acto impugnado, con costas a cargo del vencido (ex art. 52 de la Ley 13.355).

b) Declarar correctamente agotada la vía administrativa y promovida en plazo la acción de nulidad (ex arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 de la Ley 15.869).

c) Atento al estado de los procedimientos, abrir la causa a prueba por 60 días (ex art. 73, inciso 2°, del Decreto-Ley 15.524).

Discordia del Dr. Vázquez Cruz. *DISCORDE: Por los mismos fundamentos expuestos precedentemente por el Sr. Ministro Dr. Tobía.*

CEDULÓN

No. 26369

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EN LOS AUTOS

JUNTA DEPARTAMENTAL DE TACUAREMBO C/
CAMARA DE REPRESENTANTES
ACCION DE NULIDAD

Ficha Nro. 850 / 2014

SE HA DICTADO LA SENTENCIA No. 678/2016 CON FECHA 25/10/16
Se adjunta copia de la misma

En la ciudad de Montevideo, el día 12 de DICIEMBRE de 2016 a la hora 10:49 quedó disponible para JUNTA DEPARTAMENTAL DE TACUAREMBO en el domicilio electrónico jdtacuarembo, el cedulón que antecede.

Montevideo 20 de mayo de 2020

INFORME

TEMA: Recurso presentado por 1000 vecinos de la Localidad Catastral El Tesoro en relación a la Resolución N° 8984/2019 de la Intendencia de Maldonado dictada con la anuencia de la Junta Departamental de Maldonado por Resolución N° 394/2019 sobre reparcelamientos en la Localidad Catastral de El Tesoro, en carpeta 4191/2019 de la Cámara de Representantes.

I. ANÁLISIS DE ASPECTOS FORMALES

1. Con relación a la legitimación de los impugnantes, el recurso que se presenta ante la Cámara de Representantes resulta admisible, en tanto es interpuesto por parte de 1000 ciudadanos inscriptos en el departamento de Maldonado (se recurre una resolución de dicha Intendencia), cumpliendo con lo exigido por el art. 303 de la Constitución de la República.

2. En cuanto a la naturaleza del acto impugnado, también se cumple con lo establecido por la Carta Magna, que dispone que los actos impugnables son aquellos no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta, que el recurso previsto por el artículo 303 de la Constitución de la República resulta una forma de protección del interés general, y dado que en este caso, se trata de un acto que persigue solucionar políticamente una controversia, la resolución que se apela se ubica dentro del supuesto del citado artículo.

Hay en el caso razones de tipo político que hacen admisible el recurso. Estas razones exceden los intereses meramente personales, de los sujetos involucrados, pues

influye tanto en cuestiones generales que hacen al ordenamiento territorial del Departamento, como en el vínculo político y de control de la Intendencia con la Junta Departamental, en temas relacionados con las finanzas departamentales y la gestión de los litigios.

Precisamente, sobre la frase "no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo", agrega Cassinelli que: "Se tiene que tratar de una razón de tipo político, no de la lesión de un interés personal. (…) Supóngase una disposición administrativa que aumentara los sueldos; los individuos que han sido beneficiados (…) no pueden recurrir porque no tienen interés en que se anule una decisión que haya aumentado sus sueldos. Pero si esa decisión fuera inconstitucional o ilegal puede haber razones políticas para impugnarla…", por ejemplo, porque "…no quieran que se derrochen las finanzas del Departamento en sueldos, que prefieren que se haga, por ejemplo, en subsidios al transporte…"[1]. Esto es similar al caso analizado por el profesor compatriota, ya que aquí también estamos ante una Resolución que, si bien tiene un sustrato administrativo, no es susceptible de control jurisdiccional por parte del TCA.

La Resolución impugnada es un acto que excede la categoría de los meramente administrativos, ingresando así en la categoría de actos no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su faceta de acto de gobierno, que hace al ordenamiento territorial, la relación con la Junta Departamental y el contralor que esta ejerce sobre diversos actos del Intendente, las finanzas, la hacienda y los litigios del Departamento. En efecto.

Para que un acto administrativo sea inimpugnable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (T.C.A.) se debe configurar alguno de estos supuestos: que el acto

[1] Cfr., CASSINELLI MUÑOZ, H., *Derecho público,* FCU, Montevideo, 2009, p. 398.

no viole ningún derecho subjetivo ni lesione el interés directo, personal y legítimo de nadie; que el acto no sea definitivo o haya caducado la acción de nulidad; que el acto sea de colegislación departamental o se trate de resoluciones administrativas reguladas por el derecho privado; que el acto sea de gobierno o esté comprendido dentro de los detallados por el artículo 27 del Decreto-Ley No 15.524[2].

En el caso de autos, resulta claro que el acto impugnado no viola ningún derecho subjetivo ni lesiona el interés directo, personal y legítimo de nadie, de manera que no existen legitimados para reclamar la nulidad del acto recurrido ante el TCA. Que es precisamente el objeto de un recurso ante esta Cámara, como el que se analiza.

A mayor abundamiento, con relación al artículo 303 de la Constitución, expresa el Prof. JIMENEZ DE ARÉCHAGA: "el Constituyente dice que serán recurribles aquellas decisiones no susceptibles de ser reclamadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Para recurrir ante este Cuerpo, de acuerdo a los artículos respectivos, se requiere por parte del recurrente la titularidad de un derecho subjetivo o un interés directo, personal y legítimo. Es decir, en todas aquellas decisiones de los órganos departamentales frente a las cuales exista un individuo o varios que tengan eventualmente un interés directo, personal y legítimo, deberá recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En cambio, hay otro tipo de decisiones de alcance y de naturaleza políticos, en los cuales, al primar el interés o el criterio político, deberán ser recurridos no ante el TCA, sino por esta vía del artículo 303"[3].

[2] CASSINELLI MUÑOZ, Hugo. "La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución" en Derecho Constitucional y Administrativo, La Ley, Montevideo, 2014; MARTINS, Daniel Hugo. El gobierno y la administración de los departamentos, T. II, 2a. Ed., Montevideo, 2006; GUTIÉRREZ, Fulvio. Gobierno Departamental, FCU, Montevideo, 2004.

[3] JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Justino. La Constitución de 1952, Cámara de Senadores, Montevideo, 1995, pág. 587.

Sobre el punto, a su vez, el Prof. CASSINELLI MUÑOZ expresa que "este caso comprende los actos que afectan un interés general, o un interés indirecto de alguien, y también aquellos que no afectan sino el interés en la adecuación de los actos administrativos a la Constitución y a la Ley, interés de legitimidad que según los casos puede ser más o menos importante que el "interés general", pudiendo coexistir con él"[4].

En el caso de obrados, ciertamente existe un interés de los recurrentes de la adecuación de los actos administrativos a la Constitución y la Ley, tanto que esta propia Cámara ha acogido un recurso sobre idéntica materia en marzo del años 2019, y estos obrados no son sino la insistencia de la Intendencia perdidosa en el recurso de continuar con su volición anulada. Sin perjuicio de que se abundará infra sobre el punto, el recurrido se trata de un acto contrario al interés general y simultáneamente contrario al ordenamiento jurídico, que persigue una finalidad pública (desafectación de bienes públicos) y que importa una actividad abstracta de gobierno que genera una normativa específica para regular los cuatro padrones de la Manzana 80 de El Tesoro, del departamento de Maldonado.

Ciertamente, entonces, existen en este caso razones de tipo político que hacen admisible el recurso y que exceden los intereses meramente personales (fundadas en el escrito de impugnación presentado), pues están referidas a la antijuridicidad de actos que no causan un perjuicio personal y directo a mil ciudadanos inscriptos en el departamento.

Caber ser asertivos respecto a que (como ya ha concluido esta Cámara en idéntico asunto sustancial al que aquí se discute), en nuestro ordenamiento jurídico, no existe otra

[4] CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. "La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución" en Derecho Constitucional y Administrativo, La Ley, Montevideo, 2014, págs. 293 y 294.

forma de reclamar la antijuridicidad del acto impugnado que no sea la del artículo 303 de la Constitución de la República. Ergo: el acto jurídico impugnado es plenamente procesable por esta Cámara, como ya ha sido declarado con anterioridad. No existiría razón alguna para variar el criterio ya sostenido al respecto, además de que ello supondría dejar en indefensión jurídica a la propia Constitución ante un acto pretensamente ilegítimo, y no procesable jurisdiccionalmente ante fuero alguno, de estimarse no procedente esta recurrencia.

3. Respecto al aspecto temporal de la impugnación, a efectos de verificar si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 303 de la Constitución, baste señalar que se comparte el informe producido por la Jurídica del Parlamento (Dr. Germán Rosas, a cuyo análisis, en honor a la brevedad, nos remitimos), adjunto a estas actuaciones, por el cual se estima que el recurso resulta temporáneo, debiendo, por ende, ser analizado.

4. Asimismo, se debe destacar que el recurso presentado cumple con todas las formalidades exigidas en el art. 2 de la Ley N° 18.045 de 23 de octubre de 2006, que reglamenta el artículo 303 de la Constitución de la República.

A saber, en primer lugar, y tal como pide la ley, en el escrito se detallan los nombres de los vecinos recurrentes, serie y número de su credencial cívica y domicilio constituido a tales efectos.

En segundo lugar, se cumple también con señalar con claridad cuál es la resolución que se recurre. Los recurrentes han cumplido, como surge de su escrito recursivo, con su carga de identificar y precisar el acto en cuestión.

En tercer término, se debe mencionar que los impugnantes realizan una narración precisa de los hechos y señalan claramente cuáles son las disposiciones legales y constitucionales que se entienden violadas.

5. En definitiva, atañe a la Cámara el adoptar una resolución que refiera al recurso presentado por los vecinos de Maldonado recurrentes, pues ese es, concretamente, el objeto del procedimiento que se ha de sustanciar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 303 de la Constitución de la República.

II. ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO

1. Los recurrentes fundan su reclamo especialmente en los siguientes aspectos: a) existe la violación de las normas departamentales en materia de edificación departamental; y b) el acto viola las normas constitucionales y legales sobre competencia de los Gobiernos Departamentales en materia de Ordenamiento Territorial.

2. El primer aspecto planteado refiere a la decisión del Intendente de Maldonado, que aduciendo un carácter excepcional, autorizó a un particular, la construcción de un edificio de proporciones y altura no permitidas por la normativa departamental en materia de edificación y por la transferencia de bienes públicos a favor de particulares a favor del aprovechamiento urbanístico de la propiedad del particular en perjuicio del interés general.

3. La irregularidad del procedimiento, que vicia de nulidad la Resolución dictada por el Intendente de Maldonado, radica en que se actuó discrecionalmente en contra de lo dispuesto por los artículos 255 y 263, siguientes y concordantes del Decreto Departamental N° 3718 de 23 de diciembre de 1997 y sus modificativas.

4. Dichas normas establecen los límites territoriales de la Localidad de La Barra y Manantiales, que comprenden El Tesoro y disponen entre otras cuestiones que: ¨Sólo se permite la construcción de unidades locativas aisladas, destinadas a viviendas o conjuntos de unidades locativas aisladas, con igual destino.¨ y ¨No se permiten bloques ni unidades locativas apareadas.¨ y solo permite que las construcciones tengan un FOT (Factor de Ocupación Total) de hasta 50%.

5. Según lo manifestado por los impugnantes acerca de los antecedentes administrativos, surgiría de ellos que se trata de la construcción de un edificio que sobrepasa los límites permitidos por la normativa citada, con un FOT de 210% de la superficie del terreno.

6. En tal sentido, cabe señalar que los recurrentes hacen énfasis en que la discrecionalidad con la que actuó el Intendente es excesiva y contraviene los principios de racionalidad, justicia y funcionalidad, al otorgar una excepción en beneficio de un particular y en perjuicio del interés general.

7. La ilegitimidad de lo actuado por la Intendencia se constataría al contrariarse las normas Departamentales en cuanto a construcción y a deberes del Intendente de ¨velar, del mismo modo que la Junta, y por los mismos medios, por la conservación de los derechos individuales de los habitantes del Departamento;¨ y ¨velar, sin perjuicio de las atribuciones del Gobierno Central por la conservación de las playas marítimas y fluviales, así como de los pasos y calzadas de ríos y arroyos¨ (art. 35 Ley Orgánica Municipal).

8. Sin perjuicio de las irregularidades de la Intendencia de Maldonado, invocadas por los recurrentes, cabe destacar que por la zona en donde se ubican los predios objeto

de reparcelamiento, los antecedentes y las características de la propuesta edilicia proyectada, la Resolución en cuestión vulneraría también el artículo 47 de la Constitución. Dicha norma establece la protección del medio ambiente como cuestión de interés general, estableciendo, además, la obligación a las personas de abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambientes.

9. En lo que respecta al segundo argumento utilizado por los recurrentes, la resolución impugnada también sería ilegítima al vulnerar las normas previstas en la Ley Nº 18.308 de 18 de junio de 2008, referente a Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

10. El artículo 14 de la Ley N° 18.308 establece: ¨Artículo 14.- (Competencias departamentales de ordenamiento territorial).- Los Gobiernos Departamentales tendrán la competencia para categorizar el suelo, así como para establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos, fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial, en todo el territorio departamental mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta ley, en el marco de la legislación aplicable.¨

Y el artículo 69 de la misma norma dispone que: ¨Artículo 69.- (Facultad de policía territorial específica).- Las Intendencias Departamentales, en el marco de los poderes de policía territorial y de la edificación, deberán impedir, la ocupación, construcción, loteo, fraccionamiento y toda operación destinada a consagrar soluciones habitacionales, que implique la violación de la legislación vigente en la materia o los instrumentos de ordenamiento territorial, respecto de los inmuebles del dominio privado donde no pueda autorizarse la urbanización, fraccionamiento y edificación con destino habitacional.¨

Por su parte, la Ley N° 18.308 impone la necesidad de intervención del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, en los procesos de elaboración de instrumentos de ordenamiento territorial.

11. En el caso de la Resolución impugnada, objeto del recurso analizado, se dispuso mediante acto administrativo de la Intendencia de Maldonado con la anuencia de la Junta Departamental respectiva, de un reparcelamiento de varios predios públicos y privados.

De conformidad con la Ley N° 18.308, en lugar de aprobarse mediante un acto administrativo de excepción, este reparcelamiento debió haberse autorizado a través de un instrumento de ordenamiento territorial, mediante el procedimiento establecido en la citada norma y con la intervención y coordinación del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

12. Por lo tanto, puede deducirse que la actuación del Gobierno Departamental de Maldonado contraviene las normas de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sustentable y excede las competencias fijadas por la Ley N° 18.308.

III. CONCLUSIONES

A modo de conclusión se realizan las siguientes consideraciones:

Desde el punto de vista formal el recurso interpuesto por los 1000 ciudadanos de Maldonado cumple con las previsiones constituciones reguladas por la Ley N° 18.045, a saber: (i) el recurso ha identificado debidamente a los recurrentes, (ii) se ha identificado claramente la norma recurrida Resolución Departamental N° 8984/2019, y (iii) se ha realizado una narración precisa de los hechos señalando las disposiciones legales presuntamente violadas normas constitucionales, normas Departamentales en

materia edilicia y la Ley N° 18.308 de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

Desde el punto de vista sustancial, este Equipo Jurídico entiende que el recurso en análisis es de recibo por los siguientes motivos: i) se entiende que la resolución impugnada vulnera normas constitucionales y legales en materia de protección ambiental ya que el reparcelamiento excede los límites permitidos en la normativa vigente; y ii) vulnera normas de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente en cuanto la actuación del Gobierno Departamental de Maldonado excedió sus competencias en esta materia.

Cecilia Bottino

Representante Nacional